حولية

كلية الدراسات الإسلامية والعربية

للبنين بالقاهرة

مجلة علمية محكمة

العدد الثلاثون

(الجزء الثالث)

رئيس تحرير الحولية

أ.د/ جاد الرب أمين عبد المجيد

عميد الكلية

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

حولـــــــية

كلية الدراسات الاسلامية والعربية

للبنين بالقاهرة

مجلة علمية محكمة

تمت الطباعة بدار الحصرى للطباعة

📱 : ٠١٠٠٦١٩٧٥٨٥

☎ : ٠٤٠/٥٧٥٠٥٠٩

بريد الكترونى:

elhosary print @ yahoo

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية:

٢٠١٣ / ٦٩٤٠

بسم الله الرحمن الرحيم

وقل رب زدني علما

سورة طه: جزء من الآية ١١٤

استرداد الدائن
ماله من المفلس
- دراسة فقهية مقارنة -

إعداد الدكتور
د. وليد خالد الربيع

١٤٣٤هـ/٢٠١٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد...

فقد أولت الشريعة الإسلامية الأموال عناية كبيرة تجلت في النصوص الشرعية الكثيرة، والقواعد الكلية الجليلة التي نظمت أحكام الأموال من حيث كسبها وتحصيلها، ومن حيث حفظها واستثمارها، وبيان أوجه صرفها وإنفاقها بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد الواجبة والمستحبة، فتداول الأموال بالأوجه المشروعة مقصود شرعا كما قال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور:" تيسير دوران المال على آحاد الأمة وإخراجه عن أن يكون قارًا في يد واحدة أو متنقلا من واحد إلى واحد مقصد شرعي، فُهمت الإشارة إليه من قوله تعالى في قسمة الفيء:{ كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم}[1]، فالدولة : تداول المال وتعاقبه".[2]

فدورة المال وتداوله بين الأيدي بالمعاملات المالية المشروعة يعود على الأفراد والمجتمع جميعا بالنفع والخير، كما قرر ذلك الشيخ ابن عاشور بقوله:"إن معظم قواعد التشريع المالي متعلقة بحفظ أموال الأفراد وآئلة إلى حفظ مال الأمة، لأن منفعة المال الخاص عائدة إلى المنفعة العامة لثروة الأمة، فالأموال المتداولة بأيدي الأفراد تعود منافعها على

---

(١) سورة الحشر :٧

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٤٦٦

أصحابها وعلى الأمة كلها، لعدم انحصار الفوائد المنجرة إلى المنتفعين بدوالها".[1]

وتعطيل تداول الأموال يعود بالضرر على الأفراد والمجتمع بالضرورة، لذا جاءت النصوص الشرعية تلزم المتعاقدين بالوفاء بالعقود كما قال تعالى:{ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود}[2]، وتوجب الالتزام بالشروط كما قال صلى الله عليه وسلم :"المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما"[3]، وحرمت الاحتكار كما قال صلى الله عليه وسلم :"لا يحتكر إلا خاطئ"[4]، قال النووي:" هذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار" [5]، وشرعت عقوبة الموسر المماطل بالوفاء كما قال صلى الله عليه وسلم:"ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته"[6]، ومعنى الحديث: "مطل القادر على قضاء دينه يحل للدائن أن يغلظ القول عليه،

(1) مقاصد الشريعة ص٤٥٥

(2) سورة المائدة :١

(3) أخرجه أبو داود كتاب القضاء باب في الصلح حديث (٣٥٩٤)، والترمذي أبواب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح حديث(١٣٦٣)

(4) أخرجه مسلم كتاب المساقاة باب تحريم الاحتكار في الأقوات حديث(١٦٠٥)

(5) شرح مسلم للنووي ص١٢٢٣

(6) أخرجه أبو داود كتاب القضاء باب في الدين هل يحبس به؟ حديث(٣٦٢٨)

وكذا للقاضي التغليظ عليه وحبسه تأديبا له لأنه ظالم، والظلم حرام وإن قل"[1]، وغير ذلك من مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالأموال، واهتمامها بتنميتها واستثمارها، وعدم تعطليها أو احتكارها لما في ذلك من الإضرار بالأفراد والمجتمعات.

والإفلاس صورة من صور تعطل تداول الأموال في المجتمع، حيث يعجز بعض الأفراد عن الوفاء بالتزاماته المالية؛ لأن ديونه أكبر من موارده ، فينتج عن ذلك تأثر الاقتصاد من تعطل دورة المال في المجتمع، بسبب توقف هذه الحلقة من سلسلة المعاملات المالية المترابطة، وفي مثل هذه الحالة أعطت الشريعة حلولا استثنائية لمعالجة هذا التوقف الطارئ؛ كالحجر على المدين المفلس، وبيعه أمواله لسداد التزاماته، ومنها منح بعض الدائنين فرصة استرداد ماله الذي بيد المفلس قبل أن يتصرف فيه أو يشاركه غيره من الدائنين في قيمته بعد بيعه وتقسيم ثمنه على الغرماء.

ويأتي هذا البحث الموجز ليسلط بعض الضوء على هذا الحكم، ويوضح جوانب من صور هذا الاسترداد وحكم كل منها، من خلال شروح السنة المطهرة، وكتب الفقه المعتبرة؛ المذهبية منها والمقارنة، والإفادة من جهود العلماء السابقين والمعاصرين، في تقريب فقه هذه المسألة للراغبين.

مشكلة البحث :

---

[1] عون المعبود ص١٥٥٢

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة على الأسئلة الآتية:

١- هل للدائن أن يسترد ماله من يد المفلس؟

٢- ما صور استرداد الدائن لماله من يد المفلس؟ وما حكم كل منها؟

٣- ما شروط وضوابط استرداد الدائن لماله من يد المفلس؟

أهداف البحث :

يسعى هذا البحث الموجز لتحقيق جملة من الأهداف والغايات ، منها :

أولا: بيان حكمة الشريعة الإسلامية ورحمتها وعدلها ، المتمثل برعاية حق كل من الدائن والمدين وإنصاف كل منهما دون الإضرار بالآخر.

ثانيا: إيضاح الصور التي يجوز فها للدائن استرداد ماله من المفلس، وتمييزها عن الصور التي لا يجوز للمالك استرداد ماله فيها.

ثالثا: بيان شروط وضوابط استرداد الدائن ماله من المفلس من خلال تتبع الأحاديث الواردة في المسألة، والإفادة من جهود العلماء في بيان أحكامها وضوابطها.

الدراسات السابقة :

تناول هذا الموضوع بعض العلماء السابقين والمعاصرين،

منهم من ذكر ضمن مصنفاتهم الشاملة ككتب شروح الحديث كالحافظ ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري[١]، والحافظ بدر الدين العيني في عمدة القاري في شرح صحيح البخاري[٢]، والإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار[٣]، والإمام النووي في شرح صحيح مسلم[٤] ، والإمام ابن عبد البر في التمهيد[٥]، والإمام أبو الوليد الباجي في المنتقى شرح الموطأ[٦] ، بالإضافة إلى ما قام به الفقهاء السابقون في مدوناتهم الفقهية من بيان لأحكام هذه المسألة

ومنهم من أفردها بدراسات مستقلة منها على سبيل المثال :

١- كتاب (من فقه السنة ـ دراسة فقهية لبعض الأحاديث في التفليس والحجر ـ) تأليف الدكتور حمد بن حماد الحماد ،وقد أحسن الدكتور ـ حفظه الله تعالى ـ بجمع أحاديث المسألة وقام بدراستها من الناحية الحديثية دراسة ممتازة، واستنبط بعد ذلك فقه الحديث وما اشتمل عليه من مسائل، وعرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم مع المناقشة والترجيح، وهو جهد مبارك يشكر عليه فضيلة الدكتور ، إلا أنه لم يتناول كل صور المسألة واقتصر على أهمها.

---

(١) فتح الباري ٥/٦٢

(٢) عمدة القاري لبدر الدين العيني ٩/١٢١،

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٦٦

(٤) شرح مسلم للنووي ص١٢٢٣

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٨/٤١١

(٦) المنتقى للباجي ٥/ ٨٩

٢- كتاب(حق الرجوع بالإفلاس ـ دراسة فقهية مقارنة ـ) تأليف محيي الدين يعقوب أبو الهول، وهي أطروحة لنيل درجة الماجستير، وقد بذل المؤلف ـ حفظه الله ـ جهدا كبيرا في إعداد البحث وحسن عرضه، وقد قام بالمقارنة بين المذاهب الفقهية الثمانية ، مع الاستدلال والمناقشة والترجيح، إلا أنه قد كرر بعض المسائل في بعض المواضع بما لا حاجة له فيما يظهر لي.

وهذا البحث سيتناول أهم صور استرداد الدائن ماله من يد المفلس، مع بيان أحكامها، وتقرير ضوابطها، بإيجاز غير مخل ـ إن شاء الله ـ زيادة على ما قرره د. الحماد، مع الاقتصار على المذاهب الأربعة غالبا، والاختلاف في العرض والترجيح مع ما قدمه أ. محيي الدين يعقوب أبو الهول.

منهج البحث :

سأسير في هذا البحث ـ بإذن الله تعالى ـ المنهج الاستقرائي الاستنباطي ، الذي يعتمد على تتبع ما جاء في هذه المسألة من أحاديث، مع الإفادة من فقه علماء الحديث، وجهود فقهاء المذاهب في تصوير المسائل، وتقرير الأحكام من خلال الدراسة المقارنة؛ بعرض المذاهب الفقهية وأدلتها مع المناقشة والترجيح.

ولتحقيق ذلك سأقوم بما يأتي :

أولاً : بيان مواضع الآيات التي ورد ذكرها في ثنايا البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش .

ثانياً : تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث من كتب السنة المعتبرة ما أمكن.

ثالثاً : الرجوع إلى المصادر الأصيلة والمراجع المعتمدة لدى المذاهب الفقهية عند بيان الأحكام الشرعية مع توثيق ذلك بذكر المصدر والجزء والصفحة بالهامش .

رابعاً : : سلكت في البحث طريقة الاتجاهات الفقهية ، من خلال ذكر المذاهب المتفقة في اتجاه واحد وذكر المخالفين لهم في اتجاه آخر.

خامساً : حرصت على ذكر أدلة كل اتجاه فقهي بالرجوع إلى المصادر الأصيلة، واتبعت ذلك بذكر ما ورد على تلك الأدلة من مناقشات إن وجدت، ثم أرجح ما ظهر لي رجحانه مع بيان سبب الترجيح .

سادساً : ختمت البحث بذكر قائمة المصادر والمراجع وفهرس الموضوعات .

سابعاً :عند العزو في الهامش فإني أذكر اسم المرجع مع الجزء والصفحة غالبا ، وأما ما يتعلق بمعلومات النشر الخاصة بالناشر وسنة النشر ونحو ذلك فقد اكتفيت بما ورد في قائمة المراجع خشية الإطالة .

خطة البحث :

ينقسم البحث إلى مقدمة وتمهيد وأربعة عشر مبحثا وخاتمة :

المقدمة:وتتناول أهمية البحث،ومشكلة البحث وأهدافه، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهج البحث.

التمهيد: تعريف الإفلاس لغة واصطلاحا .

المبحث الأول: إذا باع رجل سلعة لآخر ثم أفلس المشتري قبل دفع الثمن.

المبحث الثاني: إذا باع رجل سلعة ثم أفلس المشتري بعد قبض شيئا من ثمنها.

المبحث الثالث: إذا تغيرت السلعة بتلف بعضها.

المبحث الرابع: إذا نقصت العين بعيب مع بقاء العين.

المبحث الخامس: إذا تغيرت السلعة بزيادة متصلة.

المبحث السادس: إذا تغيرت السلعة بزيادة منفصلة.

المبحث السابع : إذا خرجت العين من ملك المفلس ببيع أو هبة أو عتق.

المبحث الثامن: إذا تعلق بالعين حق للغير.

المبحث التاسع: إذا مات المفلس والعين باقية بحالها.

المبحث العاشر: إذا وجد السلعة فافتداه منه الغرماء.

المبحث الحادي عشر: إذا قبض المفلس العين بغير معاوضة.

المبحث الثاني عشر: إذا تغيرت العين عن الحالة التي كانت عليها.

المبحث الثالث عشر: لو خلط العين بغيرها.

المبحث الرابع عشر: شروط استرداد العين من المفلس.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

وبعد فهذا بحث موجز أحببت أن أقدم فيه نبذة (استرداد الدائن ماله من المفلس) إلى طالبه ، وأبين الراجح في بعض المسائل التي وقع فيها اختلاف بين فقهاء الأمة بحسب ما يسر الله تعالى لي من إطلاع ومقارنة، وقد ذكرت فيه أهم المسائل ــ في ظني ــ وهناك مسائل أخرى لم أتطرق إليها خشية الإطالة، فما كان فيه من صواب وحق فذلك من الله تعالى وحده ، وما كان فيه من زلل أو خطأ أو تقصير فهو مني والله تعالى برئ منه ورسوله صلى الله عليه وسلم ، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

تمهيد في تعريف الإفلاس لغة واصطلاحا:

ترتبط مسألة استرداد الدائن ماله من المفلس ـ محل البحث ـ بحقيقة الإفلاس وأثره، مما يقتضي البدء بتعريف الإفلاس لغة واصطلاحا قبل ذكر صور المسألة وحكمها ، وهذا ما يتناوله المبحثان الآتيان:

المبحث الأول: تعريف الإفلاس لغة :

الإفلاس مصدر أفلس، تقول: أفلس الرجل يفلس إفلاسا إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، أو صار إلى حال ليس له فلوس، والفلس اسم المصدر بمعنى الإفلاس .(١)

والمفلس: من صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، أو من ذهب ماله، أي: صار إلى حال ليس معه فلس، ومنه قول الصحابة للنبي صلى الله عليه وسلم حين سألهم عن المفلس فقالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال صلى الله عليه وسلم:" إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة و صيام وزكاة، ويأتي قد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه، أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار " (٢).

---

(١) لسان العرب ٦/١٦٥ مادة(فلس)، معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤٥١مادة(فلس)

(٢) أخرجه مسلم ٤/١٩٩٤ كتاب البر والصلة حديث (١٩٩٧)

فقولهم إخبار عن حقيقة المفلس، وقول النبي صلى الله عليه وسلم تجوز ولم يرد به نفي الحقيقة، بل أراد أن فلس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا إليه كالغني، ونحو هذا قوله "ليس الشديد بالصرعة"[١].

---

[١] المغني ٤/٤٥٥

المبحث الثاني: تعريف الإفلاس اصطلاحا :

الإفلاس اصطلاحا: عجز الإنسان عن وفاء ما عليه من حقوق مالية لكون خرجه أكثر من دخله . (١)

والمفلس: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله، قال ابن قدامة: "وإنما سمي من غلب دينه ماله مفلسا ــ وإن كان ذا مال ــ ؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز أن يكون سمي بذلك لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشئ التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس وغيرها ".(٢)

وأما التفليس فهو النداء على المفلس وشهرته بالإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال، وفي الاصطلاح: جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله.(٣)

فالتفليس فهو أثر للإفلاس ، وهو الحكم على شخص بمنعه من التصرف في ماله.(٤)

---

(١) حاشية ابن عابدين ٩٦/٥، الخرشي ٢٦٣/٥ ،مغني المحتاج ١٤٦/٢،المطلع ص ٢٥٤

(٢) المغني ٤٥٦/٤،فتح الباري ٦٢/٥

(٣) مغني المحتاج ١٤٦/٢، أسنى المطالب ١٨٣/٢

(٤) وقد اختلف الفقهاء في حكم الحجر على المفلس على اتجاهين :

الاتجاه الأول:جواز الحجر على المدين المفلس ، وهو مذهب الجمهور (انظر: تكملة شرح فتح القدير ٢٧٤/٩،جواهر الإكليل ٨٧/٢،مغني المحتاج ١٤٦/٢،كشاف القناع ٤١٧/٣)

ودليلهم :

١- ما رواه كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه .(أخرجه الدارقطني ٢٣١/٤كتاب الأقضية حديث ٩٥)

وجه الدلالة من الحديث أنه يجوز للحاكم أن يحجر على المدين التصرف في ماله ويبيعه عليه ليقضي الغرماء .

٢- ما أخرجه مالك أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي فيها فيسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال :أما بعد فإن الأسيفع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال :سبق الحاج أل أنه قد أدان معرضا فأصبح وقد رين به ،فمن كان له دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم ،وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب .

(انظر الموطأ١٩٦/٦،ومعنى (يسبق الحاج)أنه كان يجهد نفسه ويشتري الرواحل الصالحةفيزيد في ثمنها ثم كان يسرع بها السيرليسبق جميع الحاج فكان يتعبها ويجهدها حتى إنه ربما أعجفها وأهلكها فتلف بذلك ماله وقام عليه غرماؤه وضاق ماله عن أداء ما عليه من الديون .وقوله (أدان معرضا)أي استدان معرضا عن الأداء ،وقوله (رين به)أي قد أحاط الدين بماله .)فهذا الأثر يدل على أن عمر قد حجر على المدين حين ركبته

الديون ومنعه من التصرف بماله وقسمه بين غرمائه مما يدل على مشروعية الحجر على المفلس.

٣- أن المريض مرض الموت يحجر عليه لحظ الورثة فمن باب أولى أن يجر على المفلس لحظ الغرماء.

الاتجاه الثاني : لايحجر على المدين المفلس،وهو مذهب أبي حنيفة وزفر وابن حزم(انظر: بدائع الصنائع ١٦٩/٧،المحلى ٢٧٨/٨) ودليلهم:

١- قوله تعالى:{يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم } (سورة النساء : ٢٩).

وجه الدلالة أن الحجر على المدين وبيع ماله من قبيل أكل أمواله بالباطل لانعدام الرضا المشروط في الآية ،وهو أمر منهي عنه والنهي يقتضي التحريم مما يدل على منع الحجر على المفلس .

٢- قوله تعالى :{وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة } (سورة البقرة : ٢٨٠)

فالآية جعلت للمدين فرصة ومهلة ليستطيع التصرف وقضاء ما عليه من الديون ،مما يدل على عدم مشروعية الحجر عليه وبيع ماله .

٣- قوله صلى الله عليه وسلم : "لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"،(أخرجه البيهقي فى شعب الإيمان (٣٨٧/٤حديث رقم ٥٤٩٢) وصححه الألباني في الإرواء حديث(١٤٥٩)

ونفس المدين لاتطيب بفعل القاضي المترتب على الحجر لأنه يتنافى مع الرضا ،ومقتضى الحجر إخراج المال من يد المفلس بغير رضاه .

٤- أن في الحجر إهدارا لآدمية المفلس وذلك ضرر فوق ضرر المـــال ، فلا يترك الأعلى للأدنى .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بما يلي :

١- أما الاستدلال بالآية: فيرد عليه أن تصرف المفلس يضر بالغرمـــاء، ومن الثابت أن من أضر بأمواله أوبأموال الغير فإن ولي الأمر يقوم مقامه لمنع الضرر، وهنا القاضي يقوم مقام المفلس في ســداد ديونــــه، فيكــون تصرف القاضي تصرفا عن تراض لأنه قام مقام المفلــس فــي تحقيــق مصلحته ومصلحة الآخرين .

٢- أما آية الإنظار فلا تدل على منع الحجر ،وإنما غاية ما تــدل عليــه الأمر بتأجيل مطالبة المعسر إلى حين ميسرة، وهذا لا يتنافى مع الحجــر الذي يقتضي منعه من التصرف بأمواله على وجه يضر بالغرماء .

٣- أما الحديث فيمكن أن يقال بأن مال المفلس الذي أحاطت به الدين قد صار بعد الإفلاس مالا للغرماء ،فإن بقي في ملكه ولم يدفعــه إلــيهم صار هو الآكل لأموالهم بغير طيب نفس منهم ،فالحجر هنــا لرحمــة الدين قبل الدائن .

٤- أما قولهم بأن في الحجر إهدارا لآدمية المفلس فيرد عليه من وجوه:

الأول: أن الحديث الوارد في مشروعية الحجر ثابت وصريح في إثبــات الحجر فلا يعارض بالآراء و الأقيسة .

الثاني: أن إهدار الأهلية ضرر يلحق المفلس، وترك الحجر ضرر يلحــق الدائن، وإنما يكون الأول أعلى لو كان في شخص واحد، فــي حــين أن

-

ووصول الإنسان إلى حالة الإفلاس يرتب عليه مجموعة من الأحكام كالحجر عليه بمنعه من التصرف في ماله، وبيع ماله عليه، ومنعه من السفر، ومنها منح بعض الملاك الحق في فسخ الالتزامات التي تربطهم بالمفلس، وذلك بإجازة استردادهم أموالهم من يد المفلس بشروط وضوابط معينة، والأصل في هذه المسألة ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره".[1]

الضررين في شخصين فلا يتحقق كون ضرر إهدار الأهلية أعلى من ضرر ترك الحجر على المدين، فلا يتم استدلالهم.

الثالث: أن الحجر على المفلس إنما يتعلق بتصرفاته المالية ولا يؤدي إلى المساس بآدميته ولا يهدر أهليته؛ لأن من قال به لم يثبته مطلقا، وإنما قيدوه بشروط وضوابط تقصر مجاله على بعض التصرفات المالية حماية للغرماء، أما بقية التصرفات فلا تدخل في نطاق الحجر .

وعلى هذا يترجح مذهب الجمهور بجواز الحجر على المفلس ومنعه من التصرف بماله رعاية لحق الغرماء .

[1] أخرجه البخاري كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به حديث(٢٢٧٢)، ومسلم كتاب المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه،حديث(١٥٥٩)

قال ابن عبد البر:" أجمع فقهاء الحجاز وأهل الأثر على القول بجملته ـ أي: الحديث المذكور ـ وإن اختلفوا في أشياء من فروعه".(١)

فهذا الحديث ـ برواياته المختلفة ـ يمنح الدائن حق استرداد ماله بالرجوع على المفلس؛ ولما كان لاسترداد المال صور شتى وأحوال متعددة فقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في حكم صور عديدة اشتمل عليها هذا الحديث، ومحل اختلافهم فيما إذا قبض المفلس العين ثم أفلس، أما إذا أفلس والعين بيد صاحبها فالعلماء متفقون على أن صاحب السلعة أحق بها ؛ لأنها في ضمانه.(٢)

وسبب اختلافهم كما قال ابن رشد:" فمن هؤلاء من حمله على عمومه وهو الفريق الأول، ومنهم من خصصه بالقياس وقالوا: إن معقوله إنما هو الرفق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية، وأكثر ما في ذلك أن يأخذ الثمن الذي باعها به، فإما أن يعطى في هذه الحال الذي اشترك فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لأصول الشرع، وبخاصة إذا كان للغرماء أخذها بالثمن كما قال مالك، وأما أهل الكوفة فردوا الحديث بجملته لمخالفته للأصول المتواترة على طريقتهم في رد الخبر الواحد إذا خالف الأصول المتواترة لكون خبر الواحد مظنونا، والأصول يقينية مقطوع بها ".(٣)

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٨/٤١١

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٨٧

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٨٧، نسب إلى مذهب الحنفية أنه يشترط للعمل بخبر الواحد ألا يخالف القياس والقواعد العامة ،/والصواب أن المنقول عن

=

والمباحث الآتية تتناول الصور التي اختلف فيها الفقهاء .

أصول الحنفية أنه إذا تعارض خبر الواحد والقياس بحيث لا يجمع بينهما قدم الخبر مطلقا عند الأكثر ،واشترط البعض أن يكون الراوي للخبر معروفا بالرواية والفقه والضبط و إلا فهو موضع اجتهاد ،والذي عليه الأكثر هو تقديم الخبر على القياس مطلقا .(التقرير والتحبير ٢/٢٩٨ ،تيسير التحرير ٣/١١٦ ،كشف الأسرار للبخاري ٢/٦٩٨)

المبحث الأول : إذا باع رجل سلعة لآخر ثم أفلس المشتري قبل دفع الثمن.

إذا باع رجل سلعة لآخر ثم أفلس المشتري قبل دفع الثمن، والمبيع باق على حالته لم يتغير، فهل للبائع أن يأخذ السلعة من المشتري، أم أنه يكون أسوة الغرماء فيها؟ اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على اتجاهين :

الاتجاه الأول : أن البائع أحق بالسلعة من بقية الغرماء .

وهو مذهب الجمهور[1]، ومما استدلوا به :

١- ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره"[2].

والحديث ظاهر الدلالة على أن من وجد عين ماله عند المفلس فهو أحق به من سائر الغرماء .

قال ابن حجر:"استدل به على أن شرط استحقاق صاحب المال دون غيره أن يجد ماله بعينه لم يتغير ولم يتبدل، وإلا فإن تغيرت العين في

---

(١) المنتقى للباجي ٥/ ٨٩، بداية المجتهد ٢/٢٨٧ ، التمهيد لابن عبد البر ٨/٤١١ ،روضة الطالبين ٤/١٤٩، المجموع ١٣/٢٩٨، المغني ٤/٤٥٦،المحلى ٨/١٧٥ وقال ابن قدامة :"روي ذلك عن عُثْمَانُ وَعَلِيٌّ وأبي هريرة ، وبه قال عُرْوَةَ ومَالِك وَالأَوْزَاعِيّ وَالشَّافِعِيّ وَالْعَنْبَرِيّ وَإِسْحَاق وَأبو ثَوْرٍ وَابْن الْمُنْذِرِ" .

(٢) تقدم تخريجه.

ذاتها بالنقص بعد أو في صفة من صفاتها فهي أسوة للغرماء، وأصرح منه رواية ابن أبي حسين عن أبي بكر بن محمد بسند حديث الباب عند مسلم بلفظ " إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه"[(١)].

٢- وقال سعيد بن المسيب:" قضى عثمان من اقتضى من حقه قبل أن يفلس فهو له، ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به".[(٢)]

٣- ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فيه الفسخ لتعذر المعوض، كالمسلم فيه إذا تعذر.[(٣)]

٤- ولأنه إذا شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق الفسخ، وهو – أي الرهن – وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى.[(١)]

---

(١) أخرجه مسلم كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه حديث(١٥٥٩) من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه.

(٢) أخرجه البخاري تعليقا كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس، قال ابن حجر:" وصله أبو عبيد في "كتاب الأموال " والبيهقي بإسناد صحيح إلى سعيد ولفظه :" أفلس مولى لأم حبيبة فاختصم فيه إلى عثمان فقضى " فذكره وقال فيه " قبل أن يبين إفلاسه " بدل قوله قبل أن يفلس ، والباقي سواء .(فتح الباري٦٤/٥)

(٣) المغني ٤٥٧/٤ ، المنتقى ٨٩/٥

وقد اعترض على الاستدلال بالحديث من ثلاثة أوجه:

الأول: أنه خبر آحاد خالف الأصول، وذلك لأن السلعة قد صارت بالبيع ملكا للمشتري وفي ضمانه، واستحقاق البائع أخذها منه نقض لملكه فلا يصح .(٢)

الثاني: أن هذا الحديث محمول على ما إذا أفلس المشتري قبل قبض السلعة، وذلك بأن يحبس البائع السلعة حتى يقبض الثمن ثم يفلس المشتري قبل قبضها، فالبائع أولى من غيره.(٣)

الثالث: أن هذا الحديث محمول على ما إذا كان المتاع وديعة أوعارية أو مغصوبا وليس المراد به المبيع، لأن في الحديث:"من أدرك ماله بعينه"، والمبيع ليس هو عين ماله، وإنما عين مال قد كان له، وإنما ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودائع وما أشبه ذلك، فذلك ماله بعينه، فهو أحق به من سائر الغرماء، وفي ذلك جاء حديث سمرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" من سرق

---

(١) المغني ٤/٤٥٧

(٢)عمدة القاري لبدر الدين العيني ٩/١٢١، بدر التمام شرح بلوغ المرام للقاضي حسين المغربي ٣/٢٥٠

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٦٦، تبيين الحقائق ٥/٢٠١

له متاع - أو ضاع له متاع - فوجده عند رجل بعينه فهو أحق به، ويرجع المشتري على البائع بالثمن"[1] .[2]

وقد أجيب عن هذه الاعتراضات بما يأتي :

الأول: أما قولهم بأنه حديث آحاد، فقد قال ابن حجر:"فيه نظر؛ إذ إنه مشهور من غير هذا الوجه، أخرجه ابن حبان من حديث ابن عمر وإسناده صحيح[3]، وأخرجه أحمد وأبو داود من حديث سمرة وإسناده حسن[4]، وقضى به عثمان وعمر بن عبد العزيز كما مضى، وبدون هذا يخرج الخبر عن كونه فردا غريبا، قال ابن المنذر:" لا نعرف لعثمان في هذا مخالفا من الصحابة".[5]

---

[1] أخرجه ابن ماجه ٧٨١/٢ كتاب الأحكام باب من سرق له شيء حديث(٢٣٣١)، والإمام أحمد في المسند١٣/٥، والبيهقي في السنن٥١/٦

[2] بدائع الصنائع للكاساني٢٥٢/٥، مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٩٨/٣، شرح معاني الآثار ١٦٥/٤، عمدة القاري ١٢٠/٩

[3] صحيح ابن حبان رقم الحديث(٥٠٣٩)

[4] أخرجه أحمد في المسند١٠/٥رقم(٢٠١٢١)، وأبو داود كتاب البيوع باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل حديث رقم (٣٥٣١)

[5] فتح الباري ٦٤/٥

الثاني: أما قولهم بأنه مخالف للأصول فغير مسلم، إذ عهد من الشرع نقض ملك المالك في بعض المواضع كما في أخذ الشفيع الملك بالشفعة ولو قبضها المشتري.[1]

الثالث: قولهم إنه محمول على ما إذا أفلس المشتري قبل قبض السلعة، فأجاب عنه ابن حجر بقوله: "وتعقب بقوله في حديث الباب (عند رجل) ولابن حبان:"ثم أفلس وهي عنده"، وللبيهقي:" إذا أفلس الرجل وعنده متاع "، فلو كان لم يقبضه ما نص في الخبر على أنه عنده"[2].

الرابع: قولهم إنه محمول على الوديعة والعارية والمغصوب.

فالجواب: أن هذا التأويل لا يصح؛ لأنه جعله أحق بمتاعه بوجود شرطه، وهو حدوث الفلس، وصاحب الوديعة والعارية والمغصوب يستحق ماله بكل حال سواء أفلس القابض له أم لم يفلس، وسواء تغير المتاع أم لم يتغير[3]، وقد جاء في رواية لمسلم ما يدل على أن المقصود هو المبيع حيث قال صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه:" أنه لصاحبه الذي باعه"[4].

---

(1) فتح الباري ٦٤/٥

(2) فتح الباري ٦٤/٥، بدر التمام٢٥١/٣

(3) الحاوي الكبير ٢٦٨/٦

(4) أخرجه مسلم كتاب المساقاة باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه حديث رقم(١٥٥٩).

ثم إن قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث:"فهو أحق به" فصيغة (أفعل) تدل على الاشتراك، كما يرد قولهم رواية أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"أيما رجل باع متاعا، فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به"، فإن فيه التصريح بالبيع، وفي لفظ لابن حبان[١]:"إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته"[٢].

الخامس : أما حديث سمرة فهو حديث ضعيف؛ فإن فيه حجاج بن أرطأة وهو مدلس.[٣]

الاتجاه الثاني :أن البائع ليس بأحق بالسلعة، بل هو أسوة الغرماء في ثمنها.

وهو مذهب الحنفية[٤] وَقَوْلُ الحسن وابْنِ سيرِينَ وَإِبْرَاهِيمَ مِنَ التَّابِعِينَ وَابْنِ شُبْرُمَةَ، وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ رَضي الله عنه: أَنَّهُ لَيْسَ أَحَقَّ بِهَا، بَلْ هُوَ فِي ثَمَنِهَا أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ[٥]، ومما استدلوا به :

١- قوله تعالى :{وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة }.[١]

---

[١] صحيح ابن حبان حديث(٥٠٣٨)

[٢] نيل الأوطار ص١١٢٢

[٣] انظر ضعيف ابن ماجه للألباني ص١٨٠، وسلسلة الأحاديث الضعيفة حديث(١٦٢٧)

[٤] تبيين الحقائق ٢٠١/٥

[٥] شرح معاني الآثار للطحاوي١٦٧/٤

وجه الدلالة من الآية :أن الله تعالى امر بإنظار المعسر مما يقتضي عدم المطالبة، وإذا امتنعت المطالبة امتنع الفسخ من باب أولى، إذ لا فسخ بدون المطالبة بالثمن .[2]

٢- ما رواه أبوهريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"إذا أفلس الرجل ووجد الرجل متاعه فهو بين غرمائه"[3].

٣- وما رواه أبوهريرة مرفوعا:"من باع بيعا فوجده بعينه وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه"[4].

وجه الدلالة من الحديثين أن البائع أسوة الغرماء في ثمن السلعة، وليس بأحق بها منهم[5].

٤- عن قتادة روى عن خلاس بن عمرو عن علي أنه قال:"هو أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها"[1].

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٠)

(٢) تبيين الحقائق ٥/٢٠١

(٣) أخرجه الدارقطني ٣/٣٠، وابن حزم في المحلى ٨/١٧٧ ، قال ابن حزم:" وقال:"وفي إسناده أبوعصمة نوح بن أبي مريم كذاب مشهور بوضع الحديث على رسول الله صلى الله عليه وسلم " المحلى ٨/١٧٧، وانظر التعليق المغني على سنن الدارقطني٣/٣٠

(٤) المرجع السابق ،وفيه عمر بن قيس وهوضعيف جدا .

(٥) بدائع الصنائع ٥/٢٥٢

٥- قالوا: إن البائع كان له حق الإمساك بقبض الثمن، فلما سلمه أسقط حقه من الإمساك فلم يكن له أن يرجع في ذلك بالإفلاس، كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن[٢].

٦- قالوا: إن البائع ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق ـ وهو الإفلاس ـ فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم.[٣]

وقد اعترض على هذا الاستدلال بما يلي :

١- أما الاستدلال بالآية فغير صحيح؛ لأن الآية سيقت في إنظار المعسر الذي ثبتت في ذمته ديون لغير وعجز عن أدائها، فهنا أمر الله تعالى بإنظاره، وليس لنا عليه سبيل لأنه معسر، أما محل البحث فهو فيمن وجد عين ماله عند المشتري فهو أحق به من غيره ، والفرق واضح بين العين والدين .

ولو استدل بقوله تعالى:{إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها} لكان وجيها في رد السلعة إلى البائع، لأن هذه الآية تنتظم على ما يصدق

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢٦٦/٨، وابن أبي شيبة ٣٧/٦(٢٧٩/٤)(٢٠١٠٨)، وابن حزم في المحلى ١٧٦/٨، وانظر عمدة القاري١٢٠/٩،قال ابن عبد البر:" أحاديث خلاس عن علي ضعيفة " انظر التمهيد ٤١٢/٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤/٤-٤٥

(٣) المغني ٤٥٧/٤

تحت يد الإنسان من العواري والقروض والودائع ونحو ذلك، قال ابن عباس:"لم يرخص الله لمعسر ولا لموسر أن يمسك الأمانة "[1].

٢- أما الحديثان فلا يصلحان للاستدلال لضعفهما [2].

٣- وأما أحاديث خلاس عن علي فضعيفة[3]، ونقل ابن المنذر عن علي رضي الله عنه مثل قول الجمهور[4]، ثم إن الرواية عنه إن صحت تحمل على أن تكون في حالة موت المشتري كما ذكر ابن حزم بإسناده عن علي أنه قال:"هو أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها إذا مات الرجل وعليه دين، وعنده سلعة قائمة لرجل بعينها فهو فيها أسوة الغرماء".[5]

---

(1) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي٥/٢٥٦

(2) قال ابن حزم:" وقال:"وفي إسناده أبوعصمة نوح بن أبي مريم كذاب مشهور بوضع الحديث على رسول الله صلى الله عليه وسلم " المحلى ١٧٧/٨، وانظر التعليق المغني على سنن الدارقطني٣/٣٠

(3) التمهيد٨/٤١٢، تحفة الأحوذي ١/١٢٤٨

(4) انظر الإشراف لابن المنذر ٢/٦١حيث قال :" وقد روينا عن عثمان بن عفان وعلي رضي الله عنهما وغيرهما هذا القول ، ولا نعلم أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خالف عثمان بن عفان وعليا.

(5) المحلى ١٧٦/٨

٤- أما القياس على الرهن فقياس مع الفارق؛ لأن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل، والثمن هاهنا بدل عن العين فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل.[١]

٤- قولهم :إن البائع ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق، فيجاب عنه: بأنه وإن تساووا في ذلك إلا أنهم اختلفوا في الشرط، فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده[٢].

والذي يظهر هو رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وصراحتها في الدلالة على الحكم دون أدلة المذهب الثاني، وأما التأويلات التي حمل عليها حديث الباب فقد قال عنها النووي:"تأويلات ضعيفة مردودة "[٣]، وقال ابن عبد البر منكرا تأويلات الحنفية:"وهو مما يعد عليهم من السنن التي دوها بغير سنة صاروا إليها، وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له فيه، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر"[٤].

تنبيه: القول بثبوت حق المالك باسترداد ماله من المفلس يدل على أنه له الحق في ذلك، لا أنه يجب عليه الرجوع، بل النظر له فيما هو خير له، قال ابن قدامة:"إذا ثبت هذا فإن البائع بالخيار إن شاء رجع في

---

(١) المغني ٤/٤٥٧

(٢) المغني ٤/٤٥٧

(٣) شرح مسلم ١٠/٢٢٢

(٤) التمهيد ٨/٤١١

السلعة، وإن شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء ،لأن الإعسار سبب جواز الفسخ فلا [illegible] كالعيب والخيار".(١)

---

(١) المغني ٤/٤٥٧، الحاوي الكبير ٦/٢٧٠

المبحث الثاني : :إذا باع رجل سلعة ثم أفلس المشتري بعد قبض شيئ من ثمنها.

الصورة الثانية من صور اختلاف الفقهاء هي أن يكون البائع قد قبض شيئا من ثمن السلعة وهي باقية على حالها، وقد إختلف الفقهاء في جواز استرداد البائع السلعة في هذه الحالة على اتجاهين :

الاتجاه الأول: يسقط حق الرجوع ويصير البائع أسوة الغرماء .

وهي مذهب الحنفية والحنابلة واسحق وهوقول الشافعي القديم[1]، ومما استدلوا به ما يأتي:

١- ما رواه أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به" جاء في رواية: " وإن كان قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء".[2]

---

[1] شرح معاني الآثار ١٦٧/٤،مختصر اختلاف العلماء٣٩٧/٣،نهاية المحتاج٣٤٤/٤، مغني المحتاج ١٦١/٢،المغني ٤٧٨/٤،كشاف القناع٤٢٦/٣، الإشراف لابن المنذر ٦٢/٢

[2] أخرجه أبو داود ٢٧٨/٣ كتاب البيوع حديث (٣٥٢٠)، ومالك في الموطأ٦٧٨/٢كتاب البيوع حديث (٨٧) وهو حديث صحيح انظر الإرواء ٢٦٨/٥-٢٧٣، وصحيح الجامع الصغير حديث رقم(٢٧٢٠)

فقد دل الحديث بمفهومه على أن البائع إذا قبض من ثمن المبيع شيئا كان أسوة الغرماء.[1]

٢- إن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضا للصفقة على المشتري وإضرارا به، وليس ذلك للبائع.[2]

٣- لأنه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار.[3]

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يأتي:[4]

١- اعترض بأن الحديث مرسل؛ لأنه من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا حجة في المراسيل.

٢- اعترض بأنه لا ضرر على المشتري بالرجوع؛ لأن ماله يباع ولا شيء له يزول عنه الضرر.

وأجيب بما يأتي:

١- أما الحديث فقد روي متصلا، قال ابن قدامة:" قد رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن ابي بكر بن عبد الرحمن عن النبي

---

(١) فتح الباري ٦٣/٥، عون المعبود ص١٥٠٧، نيل الأوطار ص١١٢٢

(٢) المغني ٤٧٩/٤

(٣) كشاف القناع ٤٢٦/٣

(٤) انظر الاعتراضات في المغني ٤٧٩/٤

صلى الله عليه وسلم، كذلك ذكره ابن عبد البر[1]، وأخرجه أبو داود[2] وابن ماجه [3] والدارقطني في سننه[4] متصلا [illegible][5].

٢- قال ابن قدامة:" لا يندفع الضرر بالبيع ؛ فإن قيمته تنقص بالتشقيص، ولا يرغب فيه مشقصا، فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة".[6]

الاتجاه الثاني: لا يسقط حق الرجوع .

وهو مذهب المالكية والقول الجديد للشافعي ومذهب الظاهرية.

إلا أن المالكية والظاهرية قالوا: هو مخير إن شاء رد ما قبض من الثمن ورجع بكل العين، وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع .[7]

---

(١) التمهيد٨/٤٠٦

(٢) أخرجه أبو داود ٣/٢٧٨ كتاب البيوع حديث (٣٥٢٢)

(٣) سنن ابن ماجه ٢/ كتاب الأحكام باب من وجد متاعه بعينه حديث(٢٣٥٩)

(٤) سنن الدارقطني٢/٣٠

(٥) المغني ٤/٤٧٩، وانظر إرواء الغليل٥/٢٦٨-٢٧٣حيث ذكر الشيخ الألباني رحمه الله طرقه المتصلة وحكم بصحته واتصاله.

(٦) المغني ٤/٤٧٩

(٧) المنتقى٥/٩٢،المعونة٢/١١٨٥،التمهيد٨/٤١٣،الإشراف٢/٦٢،المحلى٨/ ١٧٥

وقال الشافعية: للبائع أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن، فلو قبض النصف رجع في نصف العين ولا يرجع في أحدهما بكماله .[١]

وجه الاستدلال به :

١- عموم قوله صلى الله عليه وسلم:"من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره"[٢]، فالحديث عام يشمل ما إذا قبض البائع شيئا من الثمن أو لم يقبض .

٢- أن الإفلاس سبب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها كالفرقة في النكاح قبل الدخول، للزوج أن يرجع بكل المهر فكذلك للبائع أن يرجع بكل المبيع.[٣]

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

١- أما الاستدلال بعموم الحديث فيمكن أن يقال: إن حديث أبي هريرة يرد عليهم؛ إذ إنه صحيح كما تقدم، وقد اشتمل على قيد صريح يجب العمل به، وتخصيص عموم حديثهم به.[٤]

٢- أما القياس على النكاح؛ فالأولى منه القياس على البيع في صورة الردبالعيب، فهوسبب لفسخ البيع ولا يجوز تبعيضه فكذلك هنا. [٥]

---

[١] مغني المحتاج ١٦١/٢،نهاية المحتاج٣٤٤/٤

[٢] تقدم تخريجه

[٣] مغني المحتاج ١٦١/٢،نهاية المحتاج٣٤٤/٤

[٤] نيل الأوطار ص١١٢٢

[٥] المغني ٤٧٩/٤

والذي يظهر هو رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، ولأن دلالة ألفاظ الحديث برواياته المختلفة ـ وقد صح ـ تؤيد هذا الحكم كما تقدم.

المبحث الثالث: إذا تغيرت السلعة بتلف بعضها.

إذا تغيرت السلعة بتلف بعضها، فهنا اختلف الفقهاء على اتجاهين[1]:

الاتجاه الأول: ليس للبائع حق الرجوع بالسلعة .

وهو مذهب الحنابلة والظاهرية وقول إسحق [2]، ودليلهم :

قوله صلى الله عليه وسلم:" من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به"[3]، فشرط أن يجده بعينه ، المبيع في هذا الحالة لم يبق على حاله .

الاتجاه الثاني: للبائع حق الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف .

وهو مذهب مالك والشافعي وقال به الأوزاعي وعبيد الله بن الحسن[4]،ودليلهم :

---

(1) لم أقف على قول للحنفية في هذه المسألة فيما اطلعت عليه.

(2) المغني ٤/٤٦١، كشاف القناع٣/٤٢٧، المحلى ٨/١٧٥، الإشراف٢/٦٢

(3) تقدم تخريجه

(4) المنتقى٥/٩٢،الكافي ص٤١٧، الحاوي الكبير٦/٢٧٧، نهاية المحتاج٤/٣٤٤، روضة الطالبين ٤/١٥٦، الإشراف٢/٦٢

أن البائع يملك الرجوع في جميع العين، فملك الرجوع في بعضها كالذي له الخيار، وكالأب فيما وهب لولده .

ونوقش هذا الاستدلال : بأن المالك إذا وجد ملكه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه.[1]

والذي يظهر هو رجحان المذهب الأول حيث فهم من قوله: "ماله بعينه " أن هذا القيد له معنى زائد وهو تأكيد تعلق الحكم على بقاء المبيع على حالته دون تغير .

---

(1) المغني ٤/٤٦١

الصورة الرابعة: إذا نقصت العين بعيب مع بقاء العين.

إذا نقصت العين بعيب مع بقاء العين كهزال أو مرض أوبلى ثوب فهنا ذهب الفقهاء القائلون بإثبات حق الرجوع إلى جواز رجوع المالك في ماله؛ لأن فقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله، لكن اختلفوا في كيفية الرجوع على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يتخير المالك بين أخذه ومشاركة الغرماء بنسبة النقص، أو تركه لمشاركة الغرماء بجميع الثمن.

وهو مذهب المالكية والحنابلة [١]،لأن الثمن لا يتقسط على صفة كالهزال أو غيره فيصير كنقصه بسبب تغير الأسعار.

الاتجاه الثاني: التفريق بين النقص الحاصل بآفة سماوية أو بجناية جان.

وهو مذهب الشافعية حيث قالوا: إن كان التغير بنقصان لا يتقسط عليه الثمن، ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب وربما عبر عنه بنقصان الصفة ، فينظر :

إن حصل ذلك بآفة سماوية فالبائع بالخيار إن شاء رجع إليه ناقصا، وإن شاء ضارب مع الغرماء بالثمن.

وإن حصل بجناية جان فينظر:

---

(١) مواهب الجليل٥/٥٣، كشاف القناع٣/٤٣٠

إن كان الجاني أجنبيا فعليه الأرش، وللبائع أن يأخذه معيبا ويضارب مع الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن، وإنما ضارب هنا لأن المشتري أخذ بدلا عن النقصان، ولأن ذلك مستحقا للبائع لو بقي فلا يحسن تضييعه عليه.

وإن كان الجاني البائع ، فهو كما لو كان الجاني أجنبيا ؛ لأن جنايته جناية على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه.

وإن كان الجاني المشتري فالأصح أنها كالآفة السماوية فالبائع بالخيار إن شاء رجع إليه ناقصا، وإن شاء ضارب مع الغرماء بالثمن(١).

والأظهر أن المالك لا يسترد ماله لأنه الحديث اشترط أن يجده بعينه، أي: على حاله قبل القبض، وهنا لم يجده كذلك فانتفى الشرط ، فلا يحق له الرجوع به ويكون أسوة الغرماء، وما ذكره المذهب الثاني فهو اجتهاد في مورد نص .

---

(١) فتح العزيز للرافعي ٢٤٧/١٠، روضة الطالبين ١٥٦/٤

المبحث الخامس: إذا تغيرت السلعة بزيادة متصلة.

إذا تغيرت السلعة بزيادة متصلة كالسمن، والكبر، وتعلم صنعة أو كتابة، فللفقهاء اتجاهان في استرداد السلعة :

الاتجاه الأول: الزيادة المتصلة تمنع رجوع المالك ويصبح أسوة الغرماء .

وهو مذهب الحنابلة [1]، ومما استدلوا به ما يأتي :

١- أن الفسخ هنا بسبب حادث، فلا يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع .

٢- أن الزيادة هنا زيادة في ملك المفلس، فلم يستحق البائع أخذها كالمنفصلة، وكالحاصلة بفعله .

٣- لأن النماء لم يصل إلى السلعة بفعل البائع، فلم يستحق أخذه كغيره من أموال المفلس[2].

الاتجاه الثاني: الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع .

وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية[1]، واشترط المالكية أن لا يعطيه الغرماء ثمنها كاملاً، فإن أعطوه ثمنها كاملا كانوا أحق بها، ومما استدل به هذا المذهب ما يأتي :

---

[1] المغني ٤/٤٦٧، كشاف القناع٣/٤٢٨، الإنصاف ٥/٢٩٢

[2] المراجع السابقة

١- عموم الخبر:"من أدرك ماله بعينه"[٢]، فالحديث عام يشمل العين الزائدة زيادة متصلة.[٣]

٢- القياس على الرد بالعيب حيث لا يمنع منه زيادة المبيع زيادة متصلة أومنفصلة، فكذلك الرجوع في العين بسبب إفلاس المشتري بجامع الرجوع مع الزيادة في كل .

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي :

١- أما الاستدلال بالحديث فقد قال ابن قدامة:"وأما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد، ولم يتعلق به حق آخر، وهاهنا قد تعلقت به حقوق الغرماء لما فيه من الزيادة لما ذكرنا من الدليل، يحققه أنه إذا كان تلف بعض المبيع مانعا من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس ولا بالغرماء، فلأن يمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع عليهم أولى، ولأنه إذا رجع في الناقص فما رجع إلا فيما باعه وخرج منه، وإذا رجع بالزائد أخذ ما لم يبعه واسترجع ما لم يخرج عنه، فكان بالمنع أحق".[٤]

---

(١) الكافي لابن عبد البر ص ٤١٧،بداية المجتهد ٢/٢٨٩،مغني المحتاج٢/١٦١، روضة الطالبين٤/١٥٩،المغني ٤/٤٦٧، الإنصاف٥/٢٩٢

(٢) تقدم تخريجه

(٣) سبل السلام٢/٤٣، نيل الأوطار ص ١١٢١، عمدة القاري٩/١٢٠

(٤) المغني ٤/٤٦٧

٢- هناك فرق بين الفسخ بسبب الإفلاس وبسبب العيب من وجهين

الوجه الأول: أن الفسخ في الرد بالعيب من جهة المشتري وليس البائع ، فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف مسألتنا.

الوجه الثاني: أن الفسخ في الرد بالعيب كان لمعنى قارن العقد وهوالعيب القديم، والفسخ هنا بسبب حادث، وهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة [1].

والذي يظهر هو رجحان المذهب الأول لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة .

---

(1) المغني ٤/٤٦٧

المبحث السادس: إذا تغيرت السلعة بزيادة منفصلة.

إذا تغيرت السلعة بزيادة منفصلة، كالولد، والثمرة، والكسب، فلا تمنع الرجوع عند الجمهور القائلين بجواز الرجوع على المفلس[1]، واختلفوا لمن تكون الزيادة على اتجاهين:

الاتجاه الأول: الزيادة للمفلس.

وهو قول الشافعية، والأصح عند الحنابلة[2]،ومما استدلوا به :

١- قوله صلى الله عليه وسلم:"الخراج بالضمان"[3] يدل على أن النماء للمشتري لكون الضمان عليه.

٢- لأنها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له .

٣- لأنه فسخ استحق به استرجاع العين فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة كفسخ البيع بالعيب أو الخيار أو الإقالة.[1]

---

(١) المنتقى ٩٤/٥،مغنى المحتاج١٦١/٢، المغني ٤٦٨/٤ الإنصاف ٢٩٣/٥

(٢) روضة الطالبين١٥٩/٤،نهاية المحتاج ٣٤٥/٤ المغني٤٦٨/٤،كشاف القناع٤٣٠/٣، الإنصاف ٢٩٤/٥

(٣) أخرجه أبو داود كتاب البيوع باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا حديث رقم(٣٥٠٨، ٣٥٠٩) والترمذي كتاب البيوع باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا حديث رقم (١٢٨٥) وهو حديث حسن حسنه الترمذي والألباني انظر إرواء الغليل١٥٨/٥

الاتجاه الثاني: الزيادة للبائع.[1]

وهو قول مالك ورواية عن أحمد[2]، ودليلهم :أنها زيادة فتتبع الأصل كالزيادة المتصلة.

ونوقش هذا الاستدلال:بأن القياس على المتصلة قياس مع الفارق؛ لأن الزيادة المتصلة تتبع الأصل في الفسوخ والرد بالعيب بخلاف المنفصلة.

وأما الرواية التي نقلها حنبل عن الإمام أحمد في ولد الجارية ونتاج الدابة أنه للبائع، فقد حملها ابن قدامة على أنه باعهما في حال حملها فيكونان مبيعين، ولهذا خصهما بالذكر دون بقية النماء.[3]

وبهذا يظهر رجحان المذهب الأول لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

---

(1) المغني٤/٤٦٩، كشاف القناع٣/٤٣٠، الإنصاف ٥/٢٩٤

(2) المنتقى ٥/٩٥، المغني ٤/٤٦٨،كشاف القناع٣/٤٣٠، وفرق المالكية بين الزيادة المتصلة إذا كان من جنس العين كالولد والسمن فإنه يتبع الأصل في الرد، وما كان من غير جنس العين كثمر الشجر وصوف الغنم وغلة الدار فإنه لا يتبع في الرد (المنتقى ٥/٩٤)

(3) المغني ٤/٤٦٩

المبحث السابع: إذا خرجت العين من ملك المفلس ببيع أو هبة أو عتق.

إذا خرجت العين من ملك المفلس ببيع أو عتق أو هبة، فلا يرجع البائع فيها[١].

لقوله صلى الله عليه وسلم :"من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به"، والبائع لم يجد متاعه بعينه عند المفلس كما نص الحديث على ذلك .[٢]

واختلف الفقهاء فيما إذا عادت العين إلى ملك المفلس، فهل للمالك الرجوع فيها؟ على ثلاثة مذاهب :

الاتجاه الأول : ليس للمالك أن يرجع.

وهو وجه للشافعية ووجه للحنابلة[٣]، ومما استدلوا به:

١- لأن هذا الملك متلقى من غيره، فلم ينتقل إليه منه فلم يملك فسخه.

٢- ولأنه تخللت حالة لو صادفها الإفلاس والحجر لم يرجع فليستصحب حكمها .

الاتجاه الثاني : للمالك الرجوع .

---

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٣، روضة الطالبين٤/١٥٥،المغني ٤/٤٨١

(٢) عمدة القاري٩/١١٩، المغني ٤/٤٨١

(٣) فتح العزيز للرافعي ١٠/٢٤٥،المغني ٤/ ٤٨١ ،الإنصاف ٥/٢٨٩

وهو وجه للشافعية ووجه للحنابلة[١]، ومما استدلوا به:

١- عموم الخبر، حيث لم يفرق بين حالة وأخرى، فيشمل ما إذا عادت العين إلى ملك المفلس.

٢- ولأنه وجد متاعه بعينه خاليا عن حق غيره أشبه ما لم يبعه.

الاتجاه الثالث: إن عادت إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو إرث أو وصية ونحو ذلك لم يرجع ؛ لأنه لم تصر إليه من جهته، وإن عادت إليه بفسخ كالإقالة أو الرد بالعيب والخيار ونحوه فله الرجوع؛ لأن هذا الملك استند إلى السبب الأول، فإن فسخ العقد الثاني لا يقتضي ثبوت الملك، وإنما أزال السبب المزيل لملك البائع، فثبت الملك بالسبب الأول، فملك استرجاع ما ثبت ملكه فيه ببيعه.[٢]

وهو المذهب الأظهر؛ لأن خروج العين عن ملك المفلس ثم عودتها بسبب جديد يتنافى مع ظاهر الحديث ؛ لأن المالك لم يجد ماله بعينه عند المفلس ، وهي الآن ليس في يده بسبب التصرف الأول فليست ملكه أصلا .

أما إذا كانت السلعة عينين، فزال ملك المفلس عن إحداهما وبقيت الأخرى، فهنا اختلف الفقهاء في حق المالك باسترداد الأخرى على مذهبين:

الاتجاه الأول: له حق الرجوع في الأخرى.

---

(١) فتح العزيز ٢٤٥/١٠،المغني ٤/ ٤٨١ ،الإنصاف ٢٨٩/٥

(٢) فتح العزيز ٢٤٥/١٠،المغني ٤/ ٤٨١ ،الإنصاف ٢٨٩/٥

وهو القول الجديد للشافعي والمذهب عند الحنابلة(١)، ومما استدلوا به:

١- عموم قوله صلى الله عليه سلم:"من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به".

٢- ولأنه مبيع وجده بعينه فكان للبائع الرجع فيه كما لو كان جميع المبيع.

الاتجاه الثاني: ليس له الرجوع ويكون أسوة الغرماء .

وهو القول القديم للشافعي ورواية عند الحنابلة (٢)، ومما استدلوا به:

١- أن المالك لم يجد المبيع بعينه ، فأشبه ما لو كان عينا واحدة.

٢- ولأن بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع كما لو قطعت يد العبد.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن القياس مع الفارق ؛ فليس العين المركبة من أجزاء كالسلعة المتعددة كاملة الأجزاء في كل ، فقطع يد العبد ليس كبيع أحد العبدين وبقاء الآخر سالما ، فالقيمة في الحالتين مختلفة .

---

(١) فتح العزيز ٢٤٨/١٠، الإنصاف٥/٢٨٧ ، المغني ٤/٤٦١

(٢) فتح العزيز ٢٤٨/١٠،الإنصاف ٥/٢٨٧، المغني ٤/٤٦١

وعلى فيظهر رجحان المذهب الأول ؛ لأن الإفلاس سبب يعود به كل العين إليه، فجاز أن يعود بعضه، كالفرقة في النكاح قبل الدخول يرد بها جميع الصداق إلى الزوج تارة، وبعضه أخرى.

المبحث الثامن:إذا تعلق بالعين حق للغير.

إذا تعلق بالعين حق للغير، كأن يرهنها المفلس، فلا يملك البائع الرجوع عند الفقهاء القائلين بالرجوع على المفلس[1]، لقوله صلى الله عليه وسلم:"من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به" ، وهنا البائع لم يجده عند المفلس .

وقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة : له حق الرجوع؛ لأنه عين ماله.[2].

ونوقش: بأن في الرجوع بالمال إضرارا بالمرتهن،ولا يزال الضرر بالضرر.[3]

وبهذا يظهر رجحان قول الجمهور لقوة دليلهم وصراحته .

---

[1] المنتقى٥/٨٩، روضة الطالبين ٤/١٥٥، مغني المحتاج ٣/١٥٩، المغني ٤/٤٨٠، كشاف القناع٣/٤٢٧

[2] الإنصاف ٥/٢٩١

[3] المغني ٤/٤٨٠

المبحث التاسع:إذا مات المفلس والعين باقية بحالها.

إذا مات المفلس والعين باقية على حالها:

اختلف الفقهاء في حق المالك في الرجوع بعينه ماله إذا مات المفلس على مذهبين:

الاتجاه الأول: يسقط حق الرجوع والمالك أسوة الغرماء .

وهو قول الحنفية ـ بشرط أن يسلم البائع المبيع للمشتري ـ وهو قول المالكية وأحمد وإسحق وروي عن علي رضي الله عنه[1]، ومما استدلوا به :

١- قوله صلى الله عليه وسلم:"وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء"، وفي رواية:"وأيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء" [2].

٢- وفرقوا بين الفلس والموت؛ بأن الميت خربت ذمته فليس للغرماء محل يرجعون إليه فاستووا في ذلك، بخلاف المفلس .

---

(١) شرح معاني الآثار ١٦٦/٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤، التمهيد ٨/ ٤١٥، الكافي ص ٤١٨، كشاف القناع٤٢٦/٣،الإنصاف ٢٨٦/٥، الإشراف٦٢/٢

(٢) أخرجه مالك ، وأحمد ٥٢٥/٢، وأبو داود ٢٥٧/٢، وابن ماجه ٧٩٠/٢ والدارقطني ٣٠/٣ وهو حديث صحيح انظر الإرواء ٢٦٨/٥-٢٧٣، وصحيح الجامع الصغير حديث رقم(٢٧٢٠)

الاتجاه الثاني: لا يسقط حق الرجوع، والمالك أحق بماله .

وهو مذهب الشافعية والظاهرية [١]، واحتج الشافعي :

١- بما رواه من طريق عمر بن خلدة قاضي المدينة عن أبي هريرة قال:" قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه"[٢]، وزاد بعضهم في آخره:" إلا أن يترك صاحبه وفاء " ورجحه الشافعي على المرسل ــ وهو حديث المذهب الأول ــ وقال: "يحتمل أن يكون آخره من رأي أبي بكر بن عبد الرحمن، لأن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت، وكذلك الذين رووا عن أبي هريرة وغيره لم يذكروا ذلك، بل صرح ابن خلدة عن أبي هريرة بالتسوية بين الإفلاس والموت، فتعين المصير إليه لأنها زيادة من ثقة.

وجمع الشافعي أيضا بين الحديثين بحمل حديث ابن خلدة على ما إذا مات مفلسا، وحديث أبي بكر بن عبد الرحمن على ما إذا مات مليئا"[٣].

٢- استدلوا أيضا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم:"من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به".[١]

---

[١] روضة الطالبين٤/١٢٧، المحلى٨/١٧٥

[٢] قال ابن حجر:"وهو حديث حسن يحتج بمثله أخرجه أيضا أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم "(فتح الباري٥/٦٤)

[٣] فتح الباري ٥/٦٤، نيل الأوطار ص ١١٢٢

٣- ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فسخه لتعذر العوض؛ كما لو تعذر المسلم فيه.

٤- ولأن الفلس سبب لاستحقاق الفسخ، فجاز الفسخ به بعد الموت كالعيب.(٢)

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

٢- أما حديثهم فمجهول الإسناد قاله ابن المنذر(٣)، وقال ابن عبد البر:"يرويه أبو المعتمر عن الزرقي، وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم"(٤)، وقال ابن قدامة:" ثم هو ـ أي: الحديث ـ غير معمول به إجماعا؛ فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري من غير شرط فلسه ولا تعذر وفائه ولا عدم قبض ثمنه، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء إلا ما حكي عن الاصطخري من أصحاب الشافعي أنه قال :

(١) تقدم تخريجه

(٢) المغني ٤/٥٠٦

(٣) الإشراف٢/٦٢

(٤) التمهيد٨/٤١٦،وقال الدارقطني:"ولا يثبت هذا عن الزهري، وإنما هو مرسل"(التعليق المغني٣/٣٠)، وقال الشيخ الألباني:"وقال الحافظ في التقريب ـ أي عن أبي المعتمر ـ:"مجهول الحال"، قلت:"بل هو مجهول العين؛ لأنه لم يرو عنه غير ابن أبي ذئب"(الإرواء ٥/٢٧٢)

لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري وإن خلف وفاء[١]، وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم وخلاف للسنة لا يعرج على مثله[٢].

٢- أما الحديث الآخر فهو يدل على أن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس، وفي هذه الحالة ما وجده عند المفلس بل وجده عند ورثته، فلا يتناوله الخبر ، وإنما يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه.

وأيضا ما استدلوا به مطلق، وحديث المذهب الأول يقيده، وفيه زيادة ، والزيادة من الثقة مقبولة.[٣]

٣- أما القياس على الموت فقياس مع الفارق لأمرين:

الأول: أن الملك في الحياة للمفلس، وفي الموت الملك لغيره.

الثاني: أن ذمة المفلس خربت بالموت خرابا لا يعود، فاختصاص هذا بالمعين يستضر به الورثة كثيرا بخلاف حالة الحياة.[٤]

وبهذا يظهر رجحان المذهب الأول لقوة أدلتهم وضعف أدلة المذهب الثاني، أما دعوى أن حديث المذهب الأول مرسل، فالجواب أنه روي موصولا من طرق أخرى، فقد رواه أبو داود وغيره من طريق إسماعيل

---

(١) روضة الطالبين ٤/١٢٧

(٢) المغني ٤/٥٠٦

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق، بدر التمام ٣/٢٥٠، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/١١٨٦

بن عياش عن الزبيدي عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة مرفوعا[١]، ورواه ابن ماجه وغيره عن اليمان بن عدي قال:حدثني الزبيدي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعا.[٢]فالحديث ثابت بإذن الله تعالى وهو نص في مسألة الباب فلا يعول على غيره.[٣]

واختلف مذهب الحنابلة في استرداد الورثة العين إذا مات المالك وهي بيد المفلس على اتجاهين :

الاتجاه الأول: لورثته حق الرجوع بالسلعة.

---

[١] أخرجه أبو داود كتاب البيوع باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده حديث (٣٥٢٢)،والدارقطني ٣٠/٣ كتاب البيوع حديث (١١٠)قال الشيخ الألباني معلقا على قول الدارقطني:"إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث :"قلت :إسماعيل بن عياش صحيح الحديث في روايته عن الشاميين عند أحمد البخاري وغيرهما، وهذا من روايته عن الزبيدي ، وهو شامي"(إرواء الغليل ٢٧٠/٥)

[٢] أخرجه ابن ماجه ٧٩١/٢ كتاب الأحكام باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس حديث (٢٣٦١)، والدارقطني ٣٠/٣ حديث(١١١) وقال :"اليمان بن عدي ضعيف الحديث" قال الشيخ الألباني:"قلت: هو لين الحديث كما في التقريب، فمثله لا بأس به في المتابعات ، فهو في هذا المتن متابع لوراية ابن عياش المتقدمة، كما أن الطريق التي قبل هذه توافق للرواية المشار إليها في بعض معناها، فهي بهاتين المتابعتين قوية إن شاء الله تعالى"(إرواء الغليل ٢٧١/٥)

[٣] قال الشيخ الألباني :"صحيح" (إرواء الغليل ٢٧٢/٥)

وهو المذهب عند الحنابلة [1]، لأن الحق لهم كما لو كان صاحبها حيا.

الاتجاه الثاني : ليس لهم الرجوع .

وهو وجه للحنابلة ، للحديث [2] حيث علق الحق بصاحب العين وحده فلا يتناول ورثته .

والأظهر أن حق الرجوع ثابت للورثة لدفع الضرر عنهم، ولأن حق الرجوع من الحقوق المالية المتعلقة بالأموال، والحقوق المالية مما يورث كالخيار والرد بالعيب، وأما الاستدلال بالحديث فلا يمنع من رجوع الورثة، لأن استدلالهم بالمفهوم، والمفهوم لا عموم له، وإنما جاء لبيان الأغلب وليس للحصر، والله أعلم.

---

(1) كشاف القناع ٣/ ٤٢٩،الإنصاف٥/٢٨٦، الفروع٤/ ٣٠٠

(2) الإنصاف ٥/٢٨٧، كشاف القناع٣/٤٢٩

المبحث العاشر:إذا وجد السلعة فافتداه منه الغرماء.

لو وجد ماله عند مفلس فافتداه منه الغرماء بأن بذلوا له ثمنها ، اختلف الفقهاء في حق الرجوع في هذه الصورة على إتجاهين:

الاتجاه الأول: يسقط حق الرجوع.

وهو مذهب المالكية[1]، لأن الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن، فإذا بذل له بكماله لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المعيب.[2]

ونوقش هذا الاستدلال بأنه تبرع ممن يدفع الحق من غير ممن هو عليه، فلم يجبر صاحب الحق على قبضه ، كما لو أعسر الزوج بالنفقة فبذلها غيره ، أو عجز المكاتب فبذل غيره ما عليه لسيده، فبهذا ينتقض ما ذكروه.[3]

الاتجاه الثاني: لا يسقط حق الرجوع .

وهو مذهب الشافعية والحنابلة[4]، ومما استدلوا به:

---

[1] التمهيد ٨/ ٤١١، المنتقى ٥/٨٩، الكافي ص ٤١٧

[2] المغني ٤/٢٨٢، الحاوي الكبير ٦/٢٧٥

[3] المرجع السابق

[4] رووضة الطالبين٤/١٤٨، نهاية المحتاج ٤/٣٤٠، المغني ٤/٤٥٨، كشاف القناع٣/٤٢٥

١- للحديث المتقدم؛ حيث جعل النبي صلى الله عليه وسلم صاحب العين أحق بها من الغرماء.(١)

٢- لا يلزم المالك القبول لما في ذلك من المنّة وخوف ظهور غريم آخر قد يزاحمه في الثمن.(٢)

٣- ولأن حق البائع في استرجاع العين كحق الشفيع في انتزاع الشقص بالشفعة، فلما كان بذل الغرماء الثمن للشفيع لا يسقط حقه من الشفعة ، كان بذل الغرماء الثمن للبائع لا يسقط حقه من استرجاع العين.(٣)

وبهذا يظهر رجحان المذهب الثاني لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

وذهب الفقهاء القائلون بهذا الحكم إلى أن الغرماء إذا دفعوا المال إلى المفلس فدفعه إلى المالك سقط حقه بالرجوع واستقر البيع ؛ لزوال العجز عن تسليم الثمن فزال حق الفسخ، كما لو أسقط الغرماء حقهم عنه، أو وهب له مال فأمكنه الأداء منه.(٤)

---

(١) الحاوي الكبير ٢٧٥/٦عمدة القاري ١١٨/٩

(٢) روضة الطالبين ١٤٨/٤، مغني المحتاج ١٥٩/٢، نهاية المحتاج ٣٤٠/٤

(٣) الحاوي الكبير ٢٧٦/٦

(٤) مغني المحتاج ١٥٩/٢، كشاف القناع ٤٢٦/٣، المغني ٤٥٨/٤

المبحث الحادي عشر:إذا قبض المفلس العين بغير معاوضة.

إذا قبض المفلس العين بغير معاوضة اختلف الفقهاء في هذه الصورة على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يشترط المعاوضة وما في معناها، وليس للمالك الرجوع فيما قبضه بغير معاوضة، وهو مذهب الشافعية والحنابلة[١]، ومما استدلوا به:

١- عموم قوله صلى الله عليه وسلم :"من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به"، وهو ما يدل عليه صنيع البخاري حيث بوب لهذا الحديث بقوله:" باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به" ، قال الحافظ ابن حجر:"وقوله:" في البيع" إشارة إلى ما ورد في بعض طرقه نصا، وقوله:"والقرض" هو بالقياس عليه أو لدخوله في عموم الخبر وهو قول الشافعي في آخرين، وقوله:"والوديعة" هو بالإجماع ، وقال ابن المنير: أدخل هذه الثلاثة؛ إما لأن الحديث مطلق، وإما لأنه وارد في البيع، والآخران أولى لأن ملك الوديعة لم ينتقل، والمحافظة على وفاء من اصطنع بالقرض معروفا مطلوب"[٢].

---

[١] روضة الطالبين٤/١٤٨،نهاية المحتاج ٤/٣٣٧، مغني المحتاج ٢/١٥٨، المغني ٤/ ٤٦٠،كشاف القناع ٣/٤٢٩،٤٢٦ ، الإنصاف ٥/٣٠٢، عمدة القاري٩/١١٩

[٢] فتح الباري ٥/٦٣

٢- ولأنه غريم وجد عين ماله فكان له أخذها كالبائع.

فمما يدخل في المعاوضة السلم والإجارة والقرض، وخرج بالمعاوضة الهبة، والصلح عن دم، لأنها ليست في معنى المنصوص عليه، لانتفاء العوض في الهبة ونحوها، ولتعذر استيفائه في البقية.

وأما النكاح فمنعه الشافعية؛ لأنه ليس في معنى المنصوص عليه، وقال الحنابلة : إن أصدق امرأة عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقها، أو طلقها قبل دخوله بها فاستحق الرجوع في نصفه وقد أفلست ووجد عين ماله فهو أحق بها للحديث.[1]

الاتجاه الثاني :يجوز للوارث الرجوع بالإضافة إلى ما كان سببه المعاوضة.

وهو مذهب المالكية[2]وقالوا: وللغريم أي: رب الدين، ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن أخذ عين ماله الثابت له ببينة أو بإقرار المفلس قبل الفلس، ومنعوا رجوع الزوجة المدخول بها إذا أفلس زوجها وسبقته منه بل يتعين عليها المحاصة بصداقها؛ إذ لا يمكن رجوعها في البضع، ومنعوه أيضا في الخلع؛ كمن خالعته على مال تدفعه له فخالعها فقلست فيحاصص غرماءها بما خالعها عليه ولا يرجع في

---

(١) روضة الطالبين٤/١٤٨،نهاية المحتاج ٤/٣٣٧، مغني المحتاج ٢/١٥٨، المغني ٤/ ٤٦٠،كشاف القناع ٣/٤٢٩،٤٢٦ ، الإنصاف ٥/٣٠٢، عمدة القاري٩/١١٩

(٢) حاشية الدسوقي٣/٢٨٢المنتقى٥/٩٠

العصمة التي خرجت منه، ومنعوه كذلك في القصاص كمن صولح فيه بمال ثم فلس الجاني ؛ لتعذر الرجوع شرعا في القصاص بعد العفو.

وعلة ذلك أن شرط الرجوع في عين المال هو إمكان أخذه واستيفائه، أما ما لا يمكن أخذه فلا يدخل تحت قدرة المكلف فلا يخاطب به.

والذي يظهر أن المالكية يوافقون المذهب الأول فيما كان سببه المعاوضة كما نص عليه الباجي بقوله:"بأي وجه صارت السلعة إلى المفلس من وجوه المعاوضة، فإنه يكون من صيرها إليه أحق بها"،وهم يوافقون الحنابلة في الرجوع بالصداق إذا كان عينا وطلقت المرأة قبل الدخول وأفلست فللزوج الرجوع بنصف ما دفع لأن ذلك عقد معاوضة فحكمه كحكم البيع.

ويوافقون المذهب الأول في الصلح عن القصاص وهو الصلح عن دم الذي ذكره المذهب الأول .

ويقولون بالهبة المحمولة على هبة الثواب حيث إن الواهب أحق بهبته إذا أفلس الموهوب له كالبيع.

أما مسألة الوارث فالذي يظهر أنه ليس مشمولا بالحديث وليس في معنى المذكور؛ لأن الحديث ذكر صاحب العين، والوارث ليس بصاحبها وإنما هو وارث كسائر الورثة حقه متعلق بالتركة وليس بعين المال، فهو كسائر الغرماء في ذلك وليس له مزية عليهم.

[illegible]

المبحث الثاني عشر:إذا تغيرت العين عن الحالة التي كانت عليها.

إذا تغيرت صورة العين عن الحالة التي كانت عليها ، كما لو طحن الحنطة، أو فصل الثوب، أو ذبح الشاة، ونحو ذلك، فهنا اختلف الفقهاء على اتجاهين:

الاتجاه الأول : يسقط حق الرجوع.

وهو مذهب المالكية والحنابلة[1]، لأنه لم يجد متاعه بعينه لتعذر اسمه وصفته.

الاتجاه الثاني: إن لم تزد القيمة بهذا التغير لا يسقط حق الرجوع ، وإن نقصت فلا شيء للبائع إن رجع، وإن زادت فقولان أصحهما أن المفلس شريك بها لأنها زيادة بفعل محترم متقوم فوجب ألا تضيع عليه.

وهو مذهب الشافعية ورواية عن أحمد[2].

والأول أظهر ، لأن ما استدل به المذهب الثاني اجتهاد في مورد نص، فالحديث دل على أن شرط استرداد المالك متاعه أن يجده بعينه دون أن يتغير ، وهنا خرج المتاع عن حقيقته التي كان عليها فسقط حق المالك بالرجوع ويكون أسوة الغرماء .

---

(1) مواهب الجليل ٥/٥١، حاشية الدسوقي ٣/٢٨٣، الإنصاف ٥/٢٨٩

(2) روضة الطالبين ٤/١٧٠، فتح العزيز ١٠/٢٦٧، الإنصاف ٥/٢٩٠

المبحث الثالث عشر: لو خلط العين بغيرها.

لو خلط العين بغيرها، كأن تكون زيتا فيخلطه بزيت، أو قمحا فيخلطه بقمح، فهنا اختلف الفقهاء على مذاهب :

المالكية : البائع أحق بعين ماله من غرمائه[1]، لأن الخلط هنا غير مفوت، بخلاف ما لو خلطه بغير مثله ولم يحصل تميز، فيكون هذا فوتا يمنع البائع من الرجوع.

وللشافعية تفصيل، فإن كان المخلوط بمثله فللبائع الفسخ وتملك ميكلته من المخلوط وطلب القسمة، لوجود العين وإمكان تمييزها بالقسمة، وإن كان المخلوط أردأ من المبيع فله الفسخ والرجوع في قدر حقه من المخلوط، لأن اختلاطه بما هو أردأ نقص لا يتميز كالهزال، وللبائع أن يرجع بعين ماله ناقصا، ويكون في الدون مسامحا بنقصه كنقص العيب.

وإن كان المخلوط به أجود فأقوال أظهرها : ليس له الرجوع ، بل يضارب بالثمن، لأنه إن استرجع من الجملة مكيلة زيته استفضل زيادة غير مستحقة، وأدخل بها على الغرماء مضرة، فإن أخذ من المكيلة بقدر قيمة زيته صار معاوضا عن صاع بنصف صاع وذلك ربا محرم، فإذا لم

---

(1) التفريع ٢٥١/٢، مواهب الجليل٥١/٥، حاشية الدسوقي٢٨٣/٣، المنتقى٩٣/٥

يمكن الرجوع بالعين المبيعة، بطل حق البائع منها وصار أسوة الغرماء فيها. (١)

وذهب الحنابلة(٢) إلى أنه ليس له الرجوع، ويكون المالك أسوة الغرماء؛ لأنه لم يجد متاعه بعينه، ولأن ما يأخذه من غير عين ماله إنما يأخذه عوضا عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ماله. (٣)

وهو المذهب الأظهر؛ لأن الخلط بغيره جعل المتاع غير متعين ولا متميز عن غيره فلا يندرج تحت دلالة الحديث، فإذا أخذه المالك يكون قد أخذ مال غيره بغير حق وهو خلاف ما دل عليه الحديث.

---

(١) فتح العزيز ٢٦٤/١٠، روضة الطالبين ١٦٩/٤، الحاوي الكبير ٣٠٠/٦

(٢) كشاف القناع ٤٢٧/٣، الإنصاف ٢٩٠/٥

(٣) المغني ٤٦٣/٤

المبحث الرابع عشر: شروط استرداد العين من المفلس

من خلال عرض الصور المتقدمة ودراستها يمكن القول بأن استرداد المالك متاعه من المفلس ليس حقا مطلقا، بل إنه مقيد بشروط وضوابط للمحافظة على العدل، واحترام الملكية الخاصة، وعدم الاعتداء على أموال الناس وانتهاك أملاكهم تحت مبررات غير مشروعة ولا معقولة، لأن الشرع المطهر أكد بكل وضوح حرمة الأموال الخاصة في نصوص عديدة ومناسبات كثيرة منها على سبيل المثال قوله تعالى:{ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم}[1] قال ابن كثير:" ينهى الله تبارك وتعالى عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضا بالباطل؛ أي: بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية كأنواع الربا والقمار وما جرى مجرى ذلك"[2]، وعن أبي بكْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ: " أَلَا تَدْرُونَ أَيُّ يَوْمٍ هَذَا ؟ " قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ ، قَالَ : حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيُسَمِّيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ ، فَقَالَ: " أَلَيْسَ بِيَوْمِ النَّحْرِ " قُلْنَا : بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : " أَيُّ بَلَدٍ هَذَا أَلَيْسَتْ بِالْبَلْدَةِ الْحَرَامِ" قُلْنَا بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ:" فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ وَأَبْشَارَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي

---

(1) سورة النساء :٢٩.

(2) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٤٧٩

شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا"[1]، وغير ذلك من النصوص الشرعية التي تؤكد حرمة مال المسلم وحرمة أخذه بغير حق.

وبعد بيان الدراسة المتقدمة يمكن تلخيص شروط استرداد المالك ماله من المفلس فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون المتاع باق بعينه لم تتغير صورته ولم يختلط بغيره.[2]

الشرط الثاني: أن لا يكون المالك قبض ثمن المتاع كله ولا بعضه[3].

الشرط الثالث: أن لا يتغير عن حاله التي كان عليها بنقص أو زيادة متصلة[4].

الشرط الرابع: أن لا يخرج من يد المفلس ببيع أو هبة أو عتق [5].

الشرط الخامس: أن لا يكون قد تعلق به حق للغير [6].

---

(1) أخرجه البخاري كتاب الحج باب الخطبة ايام منى حديث(١٧٤١).

(2) وهو مذهب الجمهور انظر:بداية المجتهد٢/٢٨٧، روضة الطالبين٤/١٤٩، المغني٤/٤٥٦، المحلى٨/١٧٥

(3) انظر مختصر اختلاف العلماء٣/٣٩٧، نهاية المحتاج٤/٣٤٤، المغني٤/٤٢٦

(4) مواهب الجليل٥/٥٣، المغني٤/٤٦٧،المحلى ٨/١٧٥

(5) الفواكه الدواني٢/٣٢٣،روضة الطالبين٤/١٥٥،المغني٤/٤٨١

الشرط السادس: أن يكون المفلس حيا إلى حين أخذ المتاع [2].

وهناك بعض الشروط وقع فيها إختلاف بين الفقهاء منها :

هل الرجوع على الفور أم على التراخي؟

اختلف الفقهاء في اشتراط الفورية عند أخذ المتاع على ثلاثة اتجاهات[3]:

الاتجاه الأول : حق الرجوع على التراخي.

وهو وجه للشافعية ورواية عن أحمد[4]؛ لأنه خيار لا يسقط إلى البدل، فكان على التراخي كخيار الرجوع في الهبة.

الاتجاه الثاني: حق الرجوع على الفور.

وهو أصح الوجهين للشافعية، ورواية عن أحمد [5]؛ لأنه خيار ثبت لنقص في العوض، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب.

الاتجاه الثالث: يدوم حق الرجوع ثلاثة أيام.

وهو وجه ثالث للشافعية [1].

---

[1] المنتقى٥/٨٩، روضة الطالبين٤/١٥٥، المغني ٤/٤٨٠

[2] حاشية ابن عابدين٤/٤٤، الكافي ص٤١٨، كشاف القناع٣/٤٢٦

[3] لم أقف على قول للحنفية أو للمالكية في هذه المسألة فيما اطلعت عليه.

[4] روضة الطالبين٤/١٤٧ ، المغني ٤/٤٥٧ الإنصاف ٥/٣٠١

[5] فتح العزيز ١٠/٢٣٤، روضة الطالبين٤/١٤٧ ، نهاية المحتاج ٤/٣٣٦، المغني٤/٤٥٧، الإنصاف ٥/٣٠١، كشاف القناع٣/٤٢٩

والأظهر أنه على الفور؛ لأن جواز تأخيره يفضي إلى الضرر بالغرماء لإفضائه إلى تأخير حقوقهم. فأشبه خيار الأخذ بالشفعة.

هل يتوقف الرجوع على حكم حاكم؟

اختلف الفقهاء في اشتراط حكم الحاكم لاسترداد المالك متاعه من المفلس على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يتوقف على حكم حاكم.

وهو وجه للشافعية و وجه للحنابلة [٢]؛ لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالإعسار، والأمور التقديرية يرجع فيها إلى القضاء لقطع النزاع.

الاتجاه الثاني: لا يتوقف على حكم حاكم.

وهو أصح الوجهين للشافعية ومذهب الحنابلة[٣]؛ لثبوت هذا الحق بالنص، وقياسا على خيار العتق لا يتوقف على حكم الحاكم فكذلك هنا، ولأن متاع المالك متعين كالوديعة فلا يحتاج إلى حكم حاكم.

والأظهر في هذا ما قاله الحطاب من المالكية: "إن سلم الغرماء له أخذها ولم يحتج إلى حكم حاكم، وإن لم يسلموا فلابد من حكم حاكم"[١].

---

(١) روضة الطالبين ٤/١٤٧، فتح العزيز ١٠/٢٣٤.

(٢) روضة الطالبين ٤/١٤٨، فتح العزيز ١٠/٢٣٤، الإنصاف ٥/٣٠٠.

(٣) نهاية ٤/٣٣٦، مغني المحتاج ٢/١٥٨، كشاف القناع ٣/٤٢٩، الإنصاف ٥/٣٠٠.

هل ينقض حكم الحاكم إذا قضى خلاف ظاهر الحديث؟

وبناء على هذا المذهب لو حكم حاكم بخلاف الحديث، وأن المالك أسوة الغرماء ثم رفع إلى حاكم يرى العمل بالحديث فهل له نقض حكم الأول؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على اتجاهين [٢]:

الاتجاه الأول: يجوز له نقض حكمه .

وهو مذهب الحنابلة وقول الاصطخري من الشافعية [٣]

الاتجاه الثاني : لا ينقض حكمه .

وهو أصح الوجهين عند الشافعية[٤]؛ لأنها مسألة اجتهادية والخلاف فيها قوي ؛إذ النص كما يحتمل أنه أحق بعينه ، يحتمل أنه أحق بثمنه وإن كان الأول أظهر.

وهو المذهب الأظهر؛ لأن نقض حكم الحاكم إنما يكون إذا خالف نصا قاطعا أو إجماعا صحيحا، قال ابن القيم:" ولم يوجب أحد من الأئمة نقض حكم الحاكم، ولا إبطال فتوى المفتي بكونه خلاف قول زيد أو عمرو، ولا نعلم أحدا سوغ النقض بذلك من الأئمة والمتقدمين من

---

(١) مواهب الجليل ٥/٥٠

(٢) لم أقف على قول للحنفية أو للمالكية في هذه المسألة فيما اطلعت عليه.

(٣) الإنصاف ٥/٣٠٠ ،روضة٤/١٤٨

(٤) (نهاية ٤/٣٣٦)أسنى المطالب٢/١٩٤

اتباعهم، وإنما قالوا: ينقض من حكم الحاكم ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع الأمة". [١]

هل يشترط أن يكون الثمن حالا ؟

اختلف الفقهاء في اشتراط كون الثمن حالا ليسترد المالك متاعه من المفلس على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول : يشترط أن يكون الثمن حالا عند الرجوع.

وهو مذهب الشافعية[٢]،وهو وجه للحنابلة اختاره ابن أبي موسى[٣]، فلا رجوع فيما كان ثمنه مؤجلا إذ لا مطالبة في الحال، لأن الأجل حق مقصود له فلا يفوت ولا يطالب به.

الاتجاه الثاني: لا يشترط أن يكون الثمن حالا فيجوز الرجوع ولو كان الثمن مؤجلا.

وهو وجه للشافعية [٤].

---

(١) إعلام الموقعين ٢٢٤/٤

(٢) نهاية المحتاج ٣٣٩/٤ ، روضة الطالبين١٤٩٠/٤، مغني المحتاج١٥٨/٢

(٣) الإنصاف ٣٠٢/٥

(٤) روضة الطالبين ١٢٩/٤

الاتجاه الثالث: إن كان الثمن مؤجلا لم يحل رجوع البائع في السلعة ، فتوقف إلى الأجل فيختار البائع بن الفسخ والترك، ولا تباع في ما يباع من مال المفلس.

وهو مذهب الحنابلة[1]، ومما استدلوا به:

١- عموم الحديث؛ حيث أثبت الحق للمالك الرجوع في ماله إذا أدركه بعينه عند المفلس.

٢- لأن حق البائع تعلق بالعين فقدم على غيره وإن كان مؤجلا كالمرتهن والمجني عليه.

وهو المذهب الأظهر،لأن به تجتمع الأدلة والقواعد الشرعية؛ لأن التأجيل أمر مشروع، وهو مقصود للعاقد فلا ينبغي إهماله ، كما أن الحديث أثبت حق المالك في الرجوع بعين ماله من المفلس، وهو حديث صحيح صريح لا يمكن تجاهله ، وبهذا التوفيق يعمل بكلا الأمرين دون تناقض ولا اضطراب.

مسألة: بما يحصل الرجوع؟

تقدم أن الحديث أعطى المالك الحق في استرداد ماله من المفلس، مما يعني في الحقيقة أنه فسخ للتصرف الذي أنشأ الالتزام الذي قبض المفلس المالك على أساسه، والفسخ يكون بالقول ويكون بالفعل، وذلك على النحو الآتي:

---

[1] كشاف٣/٤٢٥،المغني ٤/٤٨٣

أولا: يحصل الرجوع بالقول:

بأن يقول فسخت البيع، أو رجعت في متاعي، أو أخذته، أو استرجعته، ونحو ذلك من الأقوال التي تدل على فسخ العقد والرجوع في متاعه.[1]

ثانيا: الرجوع بالفعل :

وذلك بأن يتصرف في العين تصرف ناقل عن الملكية كالبيع أو الهبة، وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على مذهبين :

المذهب الأول : لا يحصل الرجوع بالفعل.

وهو أصح الوجهين عند الشافعية والحنابلة[2]؛ فالتصرف الناقل للملكية كالبيع والعتق على الأصح لا يحصل به الرجوع، وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير.

ويمكن أن يناقش بأن الحديث جعل العين ملك صاحبها لقوله(متاعه) فهو تصرف في ملكه.

المذهب الثاني: يحصل الرجوع بالفعل:

وهو الوجه الثاني للشافعية[3]، وذلك قياسا على البائع في زمن الخيار له الرجوع بالقول وبالفعل الناقل عن الملكية .

---

[1] روضة ١٤٨/٤ ، الإنصاف ٣٠٠/٥

[2] روضة١٤٨/٤، أسنى ١٩٥/٢ ، الإنصاف ٣٠٠/٥

[3] نهاية المحتاج ٣٣٧/٤ ، مغني المحتاج ١٥٨/٢

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ملك المشتري زمن الخيار ملك غير مستقر فجاز الفسخ بخلاف مسألتنا.

والذي يظهر أن الرجوع يكون بأي طريقة يأخذ بها المالك متاعه من المفلس ويفسخ العقد الذي بينهما إن وجد ، وهو ما يوافق ظاهر الحديث الذي لم يفصل في هذا الشأن .

الخاتمة

وفي الختام أحمد الله تعالى إذ يسر وأعان على إتمام هذا البحث الموجز، وستتناول هذه الخاتمة أبرز وأهم النتائج التي توصل إليها البحث :

أولاً: أولت الشريعة الإسلامية الأموال عناية كبيرة تمثلت في النصوص الكثيرة والقواعد الكلية التي نظمت شأن الأموال تحصيلا وحفظا واستثمارا.

ثانياً:الإفلاس صورة من صور تعطيل دورة المال في المجتمع وله آثار خطيرة تعود على الفرد والمجتمع.

ثالثاً: الإفلاس هو عجز الإنسان عن أداء ما عليه من حقوق مالية لكون خرجه أكثر من دخله.

رابعاً: للإفلاس آثار شرعية عملية منها الحجر على المفلس وبيع ماله جبرا عله لسداد ديونه.

خامساً: من آثار الإفلاس أن البائع إذا باع سلعة لرجل ثم أفلس المشتري قبل قبض الثمن والمبيع باق بحاله فالبائع أحق بالسلعة من بقية الغرماء.

سادساً: إذا كان البائع قد قبض شيئا من ثمن السلعة ثم أفلس المشتري والسلعة باقية على حالها فيسقط حق استرداد السلعة ويكون البائع أسوة الغرماء.

سابعاً: إذا تغيرت السلعة بتلف بعضها فليس للبائع حق استرداد السلعة ويكون أسوة الغرماء.

ثامناً: إذا نقصت السلعة بعيب مع بقاء عينها كهزال أو مرض ، فلا يثبت للبائع حق استرداد السلعة ويكون أسوة الغرماء.

تاسعاً: إذا تغيرت السلعة بزيادة متصلة كالسمن فلا يثبت للبائع حق استرداد السلعة ويصبح أسوة الغرماء.

عاشراً: إذا تغيرت السلعة بزيادة منفصلة كالولد والثمرة فلا يسقط حق البائع في استرداد السلعة وتكون الزيادة للمفلس لأنها زيادة حصلت في ملكه فتكون له.

حادي عشر: إذا خرجت السلعة من يد المفلس فلا يرجع البائع فيها، وكذلك لا يرجع لو عادت السلعة للمفلس بعد خروجها من يده بسبب جديد كبيع أو هبة أو إرث.

ثاني عشر: إذا مات المفلس والسلعة باقية على حالها فيسقط حق البائع في الرجوع بالسلعة.

ثالث عشر: لو افتدى الغرماء السلعة من البائع بأن بذلوا ثمنها له فلا يسقط حقه في الرجوع.

رابع عشر: للبائع الرجوع في السلعة من يد المفلس إذا كان قد قبضها في معاوضة وما في معناها.

خامس عشر: يسقط حق البائع في استرداد سلعته إذا تغيرت صورتها عن الحالة التي كانت عليها.

سادس عشر: يسقط حق البائع في استرداد سلعته إذا خلطها المفلس بغيرها.

سابع عشر :حق استرداد المالك ماله من يد المفلس قبل قسمة أمواله بين غرمائه حق ثابت شرعا بشروط منها:

الشرط الأول: أن يكون المتاع باق بعينه لم تتغير صورته ولم يختلط بغيره.

الشرط الثاني: أن لا يكون المالك قبض ثمن المتاع كله ولا بعضه.

الشرط الثالث: أن لا يتغير عن حاله التي كان عليها بنقص أو زيادة متصلة.

الشرط الرابع: أن لا يخرج من يد المفلس ببيع أو هبة أو عتق .

الشرط الخامس: أن لا يكون قد تعلق به حق للغير .

الشرط السادس: أن يكون المفلس حيا إلى حين أخذ المتاع .

الشرط السابع: أن يكون استرداد المالك ماله على الفور دون تراخي.

الشرط الثامن: إذا كان المال مبيعا فيشترط أن يكون الثمن حالا .

ثامن عشر: يحصل الرجوع بأي طريقة يأخذ بها المالك ماله من المفلس، سواء كان ذلك بالقول أو بالفعل.

قائمة بأهم المراجع

مراجع التفسير

تفسير القرآن العظيم لابن كثير ــ دار المعرفة بيروت ١٩٨٢

الجامع لأحكام القرآن ــ محمد بن أحمد القرطبي – دار إحياء التراث ــ ط٢ــ سنة١٩٦٦.

مراجع الحديث الشريف وشروحه

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ــ محمد ناصر الدين الألباني ــ المكتب الإسلامي ــ ط١ ــ ١٩٧٩

البدر التمام شرح بلوغ المرام ــ جسين المغربي ــ دار الوفاء ــ المنصورة ــ ط١ ــ ٢٠٠٤

سبل السلام شرح بلوغ المرام ــ الأمير الصنعاني ــ جمعية إحياء التراث الإسلامي ــ الكويت ــ ط٢ ــ ٢٠٠٠

سنن أبي داود – سليمان بن الأشعث السجستاني – دار الفكر ،ط١.

سنن ابن ماجه – محمد بن يزيد القزويني – دار الفكر . ط١

سنن الدارقطني وشرحه التعليق المغني ــ حديث أكادمي ــ باكستان .ط١

شرح صحيح مسلم – يحيى بن شرف النووي – دار الفكر .ط١، ١٩٨١

شرح معاني الآثار – أحمد بن محمد الطحاوي – دار الكتب العلمية ط١٩٨٧، ٢.

صحيح البخاري ــ محمد بن إسماعيل البخاري ــ المكتبة العصرية بيروت ط٢٠٠٢، ١

صحيح مسلم – مسلم بن الحجاج النيسابوري – مكتبة الرشد الرياض

ضعيف سنن ابن ماجه ــ محمد ناصر الدين الألباني ــ المكتب الإسلامي ــ ط١ ــ ١٩٨٨

عمدة القاري شرح صحيح البخاري ــ بدر الدين العيني ــ دار الفكر ــ بيروت ــ ط١ ــ ١٩٩٨

-عون المعبود شرح سنن أبي داود – محمد شمس الحق – دار الكتب العلمية ط١

فتح الباري بشرح صحيح البخاري – أحمد بن حجر العسقلاني – دار الفكر.

نيل الأوطار من منتقى الأخبار ــ محمد بن علي الشوكاني ــ دار المدار الإسلامي ــ بيروت ــ ط١ ــ ٢٠٠١

<u>مراجع المذهب الحنفي</u>

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – أبو بكر بن مسعود الكاساني – دار الكتب العلمية.ط١٩٨٦، ٢

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – عثمان بن علي الزيلعي – دار الكتاب الإسلامي.ط١٤١٣،١هـ

رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) –محمد أمين ابن عابدين –دار إحياء التراث العربي.ط١٩٨٧،٢.

مختصر اختلاف العلماء ـ أحمد بن علي الجصاص ـ دار البشائر الإسلامية ـ بيروت ط٢ ـ ١٩٩٦

مراجع المذهب المالكي

بداية المجتهد ونهاية المقتصد – محمد بن رشد – دار المعرفة ط١٩٨٢،٦.

التفريع ـ عبيد الله ابن الجلاب البصري ـ دار الغرب الإسلامي ـ بيروت،ط١٩٨٧،١.

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ـ ابن عبد البر ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المملكة المغربية ـ ١٩٨٠

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – محمد بن عرفة الدسوقي – دار إحياء الكتب العربية. ط١.

الخرشي على مختصر خليل – محمد الخرشي – دار صادر.ط١٣١٧،٢هـ

الفواكه الدواني – أحمد بن غنيم النفراوي – دار المعرفة .ط١.

الكافي في فقه أهل المدينة ـ ابن عبد البر ـ دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٧

المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ــ سليمان بن خلف الباجي ــ دار الكتاب العربي ــ بيروت ــ ط٣ــ ١٩٨٣

مواهب الجليل بشرح مختصر خليل محمد بن محمد الحطاب ــ دار الفكر .ط١٩٩٢،٣.

المعونة على مذهب عالم المدينة ــ القاضي عبد الوهاب البغدادي ــ مكتبة نزار الباز مكة الطبعة الأولى ١٩٩٥

مراجع المذهب الشافعي

أسنى المطالب شرح روض الطالب – زكريا الأنصاري –دار الكتاب الإسلامي، القاهرة،ط١٣١٣،١هـ.

الحاوي الكبير – علي بن محمد الماوردي – دار الكتب العلمية ط١٩٩٩،١.

روضة الطالبين وعمدة المفتين – يحيى بن شرف النووي – المكتب الإسلامي،ط١٩٩١،٣.

فتح العزيز شرح الوجيز ــ عبد الكريم الرافعي ــ بهامش المجموع شرح المهذب للنووي ــ دارالفكر،ط١٣٤٤،١هـ

المجموع شرح المهذب ــ للنووي ــ دار الفكر ،ط١٣٤٤،١هـ

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – محمد الخطيب الشربيني – دار الفكر،ط١.

نهاية المحتاج ــ محمد الرملي دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثالثة١٩٩٢.

مراجع المذهب الحنبلي

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف – علي المرداوي – دار إحياء التراث العربي بيروت.ط١٩٥٦،٢

الفروع – لابن مفلح – عالم الكتب – بيروت – الطبعة الرابعة ١٩٦٧.

كشاف القناع عن متن الإقناع – منصور بن يونس البهوتي – دار الفكر.ط١٩٨٢،١.

المغني – عبد الله بن أحمد بن قدامة – دار الكتب العلمية .

المعاجم اللغوية

لسان العرب – محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي – دار صادر .ط١٤٠٥،١هـ.

المطلع على أبواب المقنع – محمد بن أبي الفتح البعلي – المكتب الإسلامي .ط١٩٨١،١.

معجم مقاييس اللغة – أحمد بن فارس بن زكريا – دار إحياء التراث العربي.ط١٩٧١،٢

مراجع أخرى

الإشراف على مذاهب أهل العلم – محمد بن إبراهيم بن المنذر – المكتبة التجارية – مكة المكرمة

المحلى بالآثار – علي بن أحمد بن سعيد بن حزم –دار الفكر .

حق الرجوع بالإفلاس ــ دراسة فقهية مقارنة ــ محيي الدين يعقوب أبو الهول ــ دار النفائس ــ الأردن ــ ط١ ــ ٢٠٠٨.

من فقه السنة ــ د. حمد بن حماد الحماد ــ مكتبة الدار ــ المدينة المنورة ــ ط١ ــ ١٩٩٠.